ارشاد القاريء والسامع

الى أن الطلاق إذا لم يضف الى المرأة غير واقع

تاليف:

حضرة صاحب الفضيلة مولانا الاستاذ الأكبر

﴿ الشيخ محمد بخيت المطيعي ﴾

مفتي الديار المصرية سابقا

القاهرة

١٣٤٧

المطبعة السلفية - بمصر

ارشاد القاريء والسامع

الى أن الطلاق إذا لم يضف الى المرأة غير واقع

تاليف

حضرة صاحب الفضيلة مولانا الاستاذ الأكبر

﴿ الشيخ محمد بخيت المطيعي ﴾

مفتي الديار المصرية سابقا

القاهرة

١٣٤٧

المطبعة السلفية . بمصر

ارشاد القاريء والسامع

الى أن الطلاق إذا لم يضف الى المرأة غير واقع

تأليف

حضرة صاحب الفضيلة مولانا الاستاذ الأكبر

﴿ الشيخ محمد بخيت المطيعي ﴾

مفتي الديار المصرية سابقاً

القاهرة

١٣٤٧

المطبعة السلفية . بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي وفق من شاء من عباده لبيان الحقائق والدقائق . والصلاة والسلام على من أجرى الله على يديه احقاق الحق وازهاق الباطل، سيدنا محمد سيد الخلق الاواخر منهم والاوائل ، وعلى آله وصحبه الاماجد الافاضل ، وعلى سائر تابعيه باحسان الى يوم الدين . وبعد فيقول العبد الفقير الى الله الغنى بالله عن كل ماسواه محمد ابن الشيخ بخيت بن حسين المطيعى الحنفى وفقه الله لعمل الخير : إن كثيرا ممن علا كعبه في العلم من علمائنا العظام قد خالفوا قواعد مذهب الحنفية وافتوا بوقوع الطلاق في صيغة لم يضف الطلاق الى المرأة فيها بلفظ يدل عليها حقيقة أو مجازا مع اتفاق كلمة جميعهم على ان الطلاق لايقع عندنا معاشر الحنفية الا اذا أضيف الطلاق الى الزوجة حقيقة أو مجازا بذكر لفظ في ذات الصيغة يدل عليها كذلك واعتمد أولئك الذين أفتوا بالوقوع على جرى عرف الناس باستعمال تلك الصيغ في الطلاق كثيرا وانه لايحلف بها الا الرجال. ولما كان وظيفة العرف أن يخصص عاما ولا يزيد على معنى اللفظ كما صرحوا به كان جريانه وعدمه على السواء لان العرف لايجعل ماليس ملفوظا ملفوظا وبناء على ذلك أفتيت كما أفتى اكثر علماء المذهب المتقدمون منهم والمتأخرون بعدم الوقوع، وقد رأيت أكثر الناس لرسوخ تلك الفتاوى في أذهانهم لايزالون يتمسكون بها ظانين ان لها أساسا في المذهب ، أردت أن أكتب هذه الرسالة احقاقا للحق وان الحق عدم الوقوع معتمدا في ذلك على نصوص المذهب واتفاق علمائه على مايقتضى ذلك جامعا بقدر الاستطاعة فتاوي من أفتى بالوقوع ومن أفتى بعدم الوقوع مبينا خطأ الاول وصواب الثاني ، فقلت وبالله التوفيق

والهداية لاقوم طريق :

قال صاحب الهداية : ولو قال لها أنت طالق ان شئتِ فقالت شئتُ إن شئتَ فقال الزوج شئتُ الطلاق بطل الأمر ، لأنه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي أتت بالمعلقة . ثم قال ولا يقع الطلاق بقوله شئتُ وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لاتعمل في غير المذكور . قال في الفتح لانها لم تقل شئتُ طلاقي إن شئتَ ليكون الزوج بقوله شئتُ شائيا طلاقها لفظا بل بمجرد النية ، والنية لاتعمل في غير المذكور الصالح للايقاع ولا في المذكور الذي ليس بصالح للايقاع به نحو اسقني اه من ص ١١٩ جزء ثالث طبع أميري . ومن هذا يعلم ان عليّ الطلاق وأمثالها ليس بصريح ولا كناية وليست من صيغ الطلاق أصلا لما قلنا ، ونية الاضافة التي لم يذكر لفظها لاتجعل غير المذكور مذكورا ولا تعمل في غير المذكور الصالح للايقاع كما لاتعمل في المذكور الذي لايصلح للايقاع به لما قلناه من أن عليّ الطلاق ونحوه لايصلح للايقاع لعدم الاضافة

واليك ماقاله العلائي في الدر في اختياره الوقوع بهذه الصيغ للعرف وما قاله العلامة ابن عابدين في محاولته لتأييده

قال صاحب الدر المختار : ومن الالفاظ المستعملة الطلاق يلزمني والحرام يلزمني وعليّ الطلاق وعليّ الحرام فيقع بلانية للعرف فلو لم يكن له امرأة يكون يمينا فيكفّر بالحنث . تصحيح القدوري وكذا عليّ الطلاق من ذراعي بحر . ولو قال طلاقك علي لم يقع ، ولو زاد واجب أو لازم أو ثابت أو فرض هل يقع؟ قال البزازي المختار لا ، وقال القاضي الخاصي المختار نعم اه . وكتب العلامة ابن عابدين على قول الدر فيقع بلانية للعرف ، مانصه : أي فيكون صريحا لا كناية بدليل عدم اشتراط النية وإن كان الواقع في لفظ الحرام البائن لان الصريح قد

يقع به البائن كما مر لكن في وقوع البائن به بحث سنذكره في باب الكنايات وانما كان ماذكره صريحا لانه صار فاشيا في العرف في استعماله في الطلاق لايعرفون من صيغ الطلاق غيره ولا يحلف به الا الرجال وقد مر ان الصريح ماغلب في العرف استعماله في الطلاق بحيث لايستعمل عرفا الا فيه من أي لغة كانت وهذا في عرف زماننا كذلك فوجب اعتباره صريحا كما أفتى المتأخرون في أنت علي حرام بانه طلاق بائن للعرف بلا نية مع ان المنصوص عليه عند المتقدمين توقفه على النية ، ولا ينافي ذلك مايأتي من انه لوقال طلاقك علي لم يقع لان ذاك عند عدم غلبة العرف . وعلى هذا يحمل ما أفتى به العلامة أبو السعود افندى مفتي الروم من ان علي الطلاق أو يلزمني الطلاق ليس بصريح ولا كناية أي لانه لم يتعارف في زمنه ،ولذا قال المصنف في منحه انه في ديارنا صار العرف فاشيا في استعماله في الطلاق لايعرفون من صيغ الطلاق غيره فيجب الافتاء به من غير نية كما هو الحكم في الحرام يلزمني وعلي الحرام . وممن صرح بوقوع الطلاق به للتعارف الشيخ قاسم في تصحيحه . وافتاء أبي السعود مبني على عدم استعماله في ديارهم في الطلاق أصلا كما لايخفى اه وما ذكره الشيخ قاسم ذكره قبله شيخه المحقق ابن الهمام في فتح القدير وتبعه في البحر والنهر ، ولسيدى عبد الغني النابلسي رسالة في ذلك سماها «رفع الانغلاق في علي الطلاق» ونقل فيها الوقوع عن بقية المذاهب الثلاثة . أقول وقد رأيت المسألة منقولة عندنا عن المتقدمين ، ففي الذخيرة وعن ابن سلام فيمن قال ان فعلت كذا فثلاث تطليقات علي أو قال علي واجبات يعتبر عادة أهل البلد هل غلب ذلك في أيمانهم اه وكذا ذكرها السروجي في الغاية كما يأتي . وما أفتى به في الخيرية من عدم الوقوع تبعا لابي السعود افندى فقد رجع عنه وأفتى عقبه بخلافه وقال أقول الحق الوقوع به في هذا الزمان لاشتهاره في معنى التطليق فيجب الرجوع اليه

والتعويل عليه عملا بالاحتياط في أمر الفروج اه (تنبيه) عبارة المحقق ابن الهمام في الفتح هكذا وقد تعورف في عرفنا في الحلف الطلاق يلزمني لا أفعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب أن يجري عليهم لانه صار بمنزلة ان فعلت كذا فأنت طالق وكذا تعارف أهل الارياف الحلف بقوله علي الطلاق لا أفعل اه وهـذا صريح في انه تعليق في المعنى على فعل المحلوف عليه بغلبة العرف وان لم يكن فيه اداة التعليق صريحا ورأيت التصريح بان ذلك معتبر في الفصل التاسع عشر من التتار خانية حيث قال : وفي الحاوى عن أبي الحسن الكرخي فيمن اتهم انه لم يصلّ الغداة فقال عبده حر انه قد صلاها وقد تعارفوه شرطا في لسانهم قال أجرى أمرهم على الشرط على تعارفهم كقوله عبدى حر ان لم أكن صليت الغداة وصلاها لم يعتق كذا هنا اه وفي البزازية وان قال أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقنها ان دخلت الدار بمنزلة قوله عبده حر ان دخلت الدار لاضربنك فهذا رجل حلف بعتق عبده ليضربنها ان دخلت الدار فان دخلت الدار لزمه أن يطلقها فان مات أو ماتت فقد فات الشرط في آخر الحياة اه أي فيقع الطلاق كما في منية المفتي . قلت فيصير بمنزلة قوله ان دخلت الدار ولم اطلقك فأنت طالق وان دخلت الدار ولم أضربك فعبدى حر . وذكر الحنابلة في كتبهم أنه جار مجرى القسم بمنزلة قوله والله فعلت كذا . قال في النهر ولو قال عليّ الطلاق أو الطلاق يلزمني أو الحرام ولم يقل لا أفعل كذا لم أجده في كلامهم اه وفي حواشي مسكين وقد ظفر به شيخنا مصرحا به في كلام الغاية للسروجي معزيا الى المغنى ونصه الطلاق يلزمني أو لازم لي صريح لانه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق وكذا قوله عليّ الطلاق اه ونقل السيد الحموى عن الغاية معزيا الى الجواهر الطلاق لي لازم يقع بغير نية اه قلت لكن يحتمل أن

يكون مراد الغاية ما اذا ذكر المحلوف عليه لما علمت من أنه يراد به في العرف التعليق وان قوله علي الطلاق لا أفعل كذا بمنزلة قوله ان فعلت كذا فأنت طالق فاذا لم يذكر لا أفعل كذا بقي قوله علي الطلاق بدون تعليق والمتعارف استعماله في موضع التعليق دون الانشاء فاذا لم يتعارف استعماله في الانشاء منجزا لم يكن صريحا فينبغي أن يكون على الخلاف الآتي فيما لو قال طلاقك علي ثم رأيت سيدي عبد الغني ذكر نحوه في رسالته . (تتمة) ينبغي انه لو نوى الثلاث أن تصح نيته لان الطلاق مذكور بلفظ المصدر وقد علمت صحتها فيه ، وكذا في قوله علي الحرام فقد صرحوا بانه تصح نية الثلاث في أنت علي حرام

قال في الدر : وكذا علي الطلاق من ذراعي بحر . قال في رد المحتار : هذا بحث لصاحب البحر أخذه مما مر من انه لو قال أنت طالق من هذا العمل ولم يقرنه بالعدد وقع قضاء لا ديانة قال فانه يدل على الوقوع قضاء هنا بالأولى ورده العلامة المقدسي بانه في المقيس عليه خاطب المرأة التي هي محل الطلاق ثم ذكر العمل التي لم تكن مقيدة به حساً ولا شرعاً فلم يصح صرف اللفظ عن المعنى الشرعي المتعارف الى غيره بلا دليل بخلاف المقيس لانه أضاف الطلاق الى غير محله وهو ذراعه مع انه اذا قال أنا منك طالق يلغو . اه ملخصا . وذكر نحوه الخير الرملي قلت وقد يقال ليس فيه اضافة الطلاق الى غير محله لما مر من ان قوله عليّ الطلاق لا أفعل كذا بمنزلة ان فعلت فأنت طالق فهو في العرف مضاف الى المرأة معنى ولولا اعتبار الاضافة المذكورة لم يقع فكذلك صار هذا بمنزلة قوله ان فعلت كذا فأنت طالق من ذراعي فساوى المقيس عليه في الاضافة الى المرأة وأيضاً فان قوله أنا منك طالق فيه وصف الرجل بالطلاق صريحاً فلا يقع لان الطلاق صفة المرأة . وأما قوله عليّ الطلاق فان معناه وقوع طلاق المرأة

على الزوج فليس فيه اضافة الطلاق الى غير محله بل الى محله مع اضافة الوقوع الى محله أيضاً فانه شاع في كلامهم قولهم اذا قال كذا وقع عليه الطلاق نعم قال الخير الرملي : ان الحالف بقوله عليّ الطلاق من ذراعي لا يريد به الزوجة قطعاً اذ عادة العوام الاعراض به عنها خشية الوقوع فيقولون تارة من ذراعي وتارة من مروتي وتارة من كشتواني وبعضهم يزيد بعد ذكره لان النساء لا خير في ذكرهن اه . قلت ان كان العرف كذلك فينبغي ان لا يتردد في عدم الوقوع لانه أوقع الطلاق على ذراعه ونحوه لا على المرأة ثم قال الخير الرملي اللهم الا ان يقول عليّ الطلاق ثلاثا من ذراعي فالقول بوقوعه وجه لان ذكر الثلاث يعينه فتأمل اه . قال في الدر ولو قال طلاقك عليّ لم يقع ولو زاد واجب أو لازم أو ثابت أو فرض هل يقع قال البزازى المختار لا وقال القاضي الخاصى المختار نعم اه . قال في رد المحتار قال في الخانية ولو قال طلاقك عليّ ذكر في الاصل على وجه الاستشهاد فقال ألا ترى انه لو قال لله عليّ طلاق امرأتي لا يلزمه شيء اه ومقتضاه ان علة عدم الوقوع في طلاقك عليّ انه صيغة نذر كقوله لله عليّ حجة فكأنه نذر ان يطلقها والنذر لا يكون الا في عبادة مقصودة والطلاق أبغض الحلال الى الله تعالى فليس عبادة فلذا لم يلزمه شيء . وظاهر قوله ولو زاد الخ ان قوله طلاقك عليّ بدون زيادة ليس فيه الخلاف المذكور وهو المفهوم من الخانية والخلاصة أيضاً لكن نقل سيدي عبد الغني عن أدب القاضي للسرخسي رجل قال لامرأته طلاقك عليّ فرض أو لازم أو قال طلاقك عليّ فالصحيح انه يقع في الكل بخلاف العتق لانه مما يجب فجعل اخباراً ونقل مثله عن مختصر المحيط . وعبارة فتاوى الخاصي قال لها طلاقك عليّ واجب أو طلاقك لازم لي يقع بلا نية عند أبي حنيفة وهو المختار وبه قال محمد بن مقاتل وعليه الفتوى اه وأنت خبير بأن لفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح . ونقل في الخانية عن الفقيه

أبي جعفر انه يقع في قوله واجب لتعارف الناس لا في قوله ثابت أو فرض أو لازم لعدم التعارف ومقتضاه الوقوع في قوله عليّ الطلاق لانه المتعارف في زماننا كما علمت وعلل الخاصي الوقوع بقوله لان الطلاق لا يكون واجباً أو ثابتاً بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع قال في الفتح وهذا يفيد ان ثبوته اقتضاء ويتوقف على نيته الا ان يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحاً فلا يصدق قضاء في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا لا فانه قد يقال هذا الامر عليّ واجب بمعنى ينبغي ان أفعله لا اني فعلته فكأنه قال ينبغي أن أطلقك . اه

نقل جميع ما تقدم العلامة ابن عابدين في ردّ المحتار . وهذا ما قالوه

وأقول اذا تأملت حق التأمل عباراتهم التي ذكروها كلها لم تتجاوز ان لفظ عليّ الطلاق ونحوه من صيغ التعليق فقط وان العرف جعلها كذلك . ومما يدل على ذلك انهم شرطوا أن يذكر المحلوف عليه حتى يصح حمله على التعليق ولذلك حملوا العبارات التي جاء فيها الوقوع في هذه الصيغ مع عدم ذكر المحلوف عليه على ان محل الوقوع ما اذا ذكر المحلوف عليه ووجد الحنث وممن صرح بذلك ابن عابدين كما تقدم . فكذلك يجب ان يكون محل الوقوع فيما اذا ذكر المحلوف عليه في هذه الصيغ ما اذا وجدت اضافة الطلاق الى المرأة لانه لم يقل أحد من الحنفية بالوقوع اذا لم توجد في الصيغة اضافة الطلاق الى المرأة بذكر لفظ في الصيغة يدل على جملة المرأة حقيقة أو مجازاً وقال ابن عابدين في باب الصريح وذكر في الفتح ما حاصله انه عند الشافعي يقع باضافته الى اليد والرجل ونحوهما حقيقة وبيان ذلك ان الطلاق محله المرأة لانها محل النكاح ومحلية اجزائها للنكاح بطريق التبعية فلا يقع الطلاق الا بالاضافة الى ذاتها أو الى جزء شائع منها هو محل التصرفات أو الى معين عبر به عن الكل حتى

لو أريد نفسه لم يقع فالخلاف في ان ما يملك تبعاً هل يكون محلا لاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون صيرورته عبارة عن الـكل فعنده نعم وعندنا لا . وأما على كونه مجازاً فلا اشكال انه يقع يداً كان أو رجلا بعد كونه مستقيما لغة اه . أي بخلاف نحو الريق والظفر فانه لا يستقيم ارادة الـكل به . والحاصل كما في البحر ان هذه الالفاظ ثلاثة : صريح يقع قضاء بلا نية كالرقبة وكناية لايقع الا بالنية كاليد وما ليس صريحا ولا كناية لايقع به وان نوي كالريق والسن والشعر والظفر والـكبد والعرق والقلب اه . وقال الامام النسفي في الكافي شرح الوافي ولا يقع الطلاق عندنا الا أن يضيف الى عضو جامع أوجزء شائع . أما الاول فان يضيف الطلاق الى جملتها كأنت طالق أو الى ما يعبر به عن الجملة كقوله : رقبتك طالق ، قال الله تعالى « فتحرير رقبة » أي تحرير مملوك ولم يرد الرقبة بعينها واذا كان مما يعبر به عن جميع البدن صار البدن مذكوراً كناية والمذكور كناية كالمذكور صريحا . وأما الثاني فمثل قوله نصفك طالق أو ثلثك الخ لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع ونحوه فلذا يكون محلا للطلاق اه . ومراد صاحب الكافي بقوله صار البدن مذكوراً كناية انه مذكور مجازا . وفي جامع الصدر الشهيد رجل قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقاً . وقال الشافعي اذا نوى وقع لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطء كما يملك المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا أن الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا يرى أنها هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لأنها مملوكة والزوج مالك ، ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لأنها لازلة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فصحت اضافتها اليهما ولا يصح اضافة الطلاق

الا اليها اه . وفي هامش الجامع ما نصه : والفرق بينهما أن الطلاق من نعوت النساء لامن نعوت الرجال ، ألا يرى انه يقال امرأة مطلقة ولا يقال رجل مطلق الا يرى انه لايقال تطالقا وانما يقال طلقت بخلاف البينونة فانه يقال تباينا فوصفا جميعاً بالبينونة اه اسبيجابي . وقال في البدائع ركن الطلاق هو اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخلية والارسال ورفع القيد في الصريح وقطع الوصلة ونحوه في الكناية أو شرعا وهو ازالة المحلية في النوعين أو ما يقوم مقام اللفظ من الكتابة والاشارة وشرائط الركن فيما يرجع الى المرأة منها الملك أو علقة من علائقه ومنها الاضافة الى المرأة في صريح الطلاق حتى لو أضاف الزوج صريح الطلاق الى نفسه بأن قال أنا منك طالق لايقع الطلاق وان نوى وقال في موضع آخر لاتثبت الاضافة بالاضمار اه . وقال في ملتقى الابحر : ولو قال أنا منك طالق فهو لغو، وان نواه قال شارحه الباقاني لقوله تعالى « فطلقوهن » وقوله « واذا طلقتم النساء » ففي اضافة الطلاق اليه تغيير للمشروع ولانه رفع القيد وهي المقيدة اه . وفي الحاوي الزاهدي اذا ترك الاضافة اليها لايقع وان نوى اه . وكتب الكمال على قول الهداية في باب ايقاع الطلاق ، وان أضاف الطلاق الى جملتها أو الى ما يعبر به عن الجملة وقع مانصه : والتحقيق أن يعبر به عن الجمله إما بالوضع أو بالتجوز اه . وكتب في الظهار ما نصه : لما كان الظهار كلاما تشبيها مشتملا على المشبهة والمشبه بها وجب اعطاء ضابطها ، ففي المشبهة أن تذكر هي أو جزء شائع منها أو جزء معين يعبر به عن جملتها كالرأس والرقبة والفرج والوجه وتقدم بيان التعبير بهذه عن الكل في كتاب الطلاق ثم ذكر مالا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل والاصبع والدبر لايقع الطلاق باضافته اليه (اي لانه لم يشتهر بين الناس التعبير به عن الكل . ولكون هذه الاجزاء لو اريد بها الكل لاستقام خالف فيها زفر والشافعي

ومالك واحمد) ولاخلاف انه بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق والحمل لايقع (اي لانه لايستقيم ارادة الكل به) فعلم من هذا انه اذا لم يضف الى المرأة ولا الى شيء من الاجزاء بالمرة لايقع الطلاق بالاولى ثم قال الكمال والعتاق والظهار والايلاء وكل سبب من اسباب الحرمة على هذا الخلاف اه اى الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي .

فأنت ترى انهم صرحوا قاطبة بان الشرط في وقوع الطلاق ونحوه اضافته الى المرأة أو الى مايعبر به عنها وهذا متفق عليه عند فقهاء الحنفية ونصوصهم في كتب المذهب شاهدة بذلك (وهو ايضا قول في مذهب الامام احمد ووجه للقفال المروزي امام الشافعية في وقته وشيخ طريق الخراسانيين كما سيأتى نقله) ففي اضافته الى الزوج وترك الاضافة اليها تغيير للمشروع ومخالفة لما جاء في كتاب الله في جميع الآيات المتعلقة بالطلاق فأنه جعل المرأة مطلقة بصيغة اسم المفعول فهي التى توصف بالطلاق دون الرجل وقد قالوا ان معنى الاضافة هو اشتمال صيغة الطلاق ونحوه على لفظ يعبر به عن المرأة بطريق الوضع اى الحقيقة او بطريق المجاز فالذي يعبر به عنها بطريق الحقيقية كأنت طالق اوفلانة طالق أو هذه طالق ونحوه ، ومثله انت حرام ، أو انت علي حرام أوهي حرام أو علي حرام ، أو فلانة حرام ، أو فلانة علي حرام ونحوه ، والذي يعبر به عنها بطريق المجاز كرقبتك طالق أو عنقك طالق ونحوه .ومثله رقبتك علي حرام ونحوه

ومن ذلك تعلم أن كل صيغة لاتوجد فيها اضافة الطلاق الى جملة المرأة بذكر لفظ يعبر به عنها حقيقة أو مجازاً لاتعد من صريح الطلاق ولا من كنايته وان اضمار الاضافة بالنية لايكفي في الاضافة لزوجته المشروط فيها أن تكون بلفظ يعبر به عن المرأة حقيقة أو مجازاً والنية ليست بلفظ ولا تجعل ما ليس مذكوراً مذكورا . وفي التحرير شرح الجامع الكبير للامام الحصيري جزء أول ص ٢٦٠

النية انما تعمل في المذكور لافي غير المذكور لانها انما تصح في لفظ عام يحتمل الخصوص أو مجمل أو مشترك يحتمل وجوهاً من المراد لأنها وضعت للتمييز والتعيين وذلك انما يستقيم في موضع الاحتمال لتمييز بعض الوجوه فاذا لم يكن اللفظ محتملا يبقى مجرد النية ومجرد النية لاحكم لها شرعاً اه. وفي الكافي شرح الوافي للامام النسفي النية انما تعمل في الملفوظ لانها لتعيين ما احتمل اللفظ اه

وتعلم أيضاً انه لامعنى لقول ابن عابدين ان علي الطلاق لا أفعل كذا هو في العرف مضاف في المعنى. لان المعول عليه باعترافه وغيره ان الاضافة لابد أن تكون بلفظ آخر غير الصيغة تشتمل عليه الصيغة ويكون دالا على جملة المرأة حقيقة أو مجازاً كما صرحوا به وكل من الحقيقة والمجاز لفظ وكل من الاضافة المنوية والمعنوية ليس لفظا فلا يكون حقيقة ولا مجازاً

وتعلم أيضاً ان قول ابن عابدين تبعاً للكمال ان علي الطلاق لا أفعل كذا بمنزلة ان فعلت كذا فأنت طالق ، غير صحيح لمخالفته لما صرح به الأئمة من ان النية لاتجعل ما ليس مذكوراً مذكورا. وبذلك يكون قوله علي الطلاق لا أفعل كذا بمنزلة ان فعلت كذا فعلي الطلاق بدون اضافة الى المرأة وليس معناه كما قال هو

وتعلم أيضاً ان قوله : ان علي الطلاق لا أفعل كذا من الصريح لعدم اشتراط النية لانه صار فاشياً في العرف في استعماله في الطلاق ، غير صحيح لان من المعلوم أن صريح الطلاق هو مالا يستعمل الا في الطلاق من الالفاظ المخصوصة التي هي حقيقة في الطلاق وضعا أو محتملة له ولغيره ولكن استعملت فيه عرفا لكن بشرط اضافته الى المرأة لفظا كما صرح بذلك الأئمة قاطبة. وكناية الطلاق هو ما يستعمل في الطلاق وغيره بشرط أن يكون بلفظ يصح خطابها به ويصلح لانشاء الطلاق الذي أضمره أو للاخبار بانه أوقعه كأنت حرام اذ يحتمل بأنت حرام لأني طلقتك أو حرام الصحبة وكذا بقية الالفاظ وأبو السعود يصرح بأنه ليس صريحاً ولا كناية والعرف لايجعل ما ليس

بصيغة للطلاق أصلا لاصريحا ولا كناية صيغة من صيغه بل العرف يعين أحد الاحتمالين للطلاق فيما يحتمله وغيره فيقع به الطلاق اذا تعارف الناس استعماله في الطلاق الذي هو أحد الاحتمالين

وتعلم ان ما اختاره الكمال من انه يقع اعتباراً للعرف ليس على ما ينبغي لان العرف لايجعل ما ليس بصيغة الطلاق أصلا صيغة من صيغه كاسقني الماء بل العرف يعين احتماله للطلاق فيما يحتمله وغيره اذا استعمل فيه فقط فيقع به الطلاق اذا تعارف الناس استعماله في الطلاق الذي هو أحد الاحتمالين

وأما ما نقله في الذخيرة عن ابن سلام فيمن قال: ان فعلت كذا فثلاث تطليقات على أو قال على واجبات يعتبر عادة أهل البلد هل غلب ذلك في أيمانهم اهـ وما نقله في غاية السروجي عن المغنى الطلاق يلزمني أو لازم لي صريح لأنه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق وكذا قوله على الطلاق اهـ. وما ذكره ابن الهمام في الفتح من قوله وقد تعورف في عرفنا في الحلف الطلاق يلزمني لا أفعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب أن يجري عليهم لانه صار بمنزلة ان فعلت كذا فأنت طالق وكذا تعارف أهل الارياف الحلف بقوله على الطلاق لا أفعل اهـ. فنقول ان ابن سلام هو أول من قال مانقله عنه صاحب الذخيرة من ان تلك الصيغ الخالية من اضافة الطلاق الى المرأة يعتبر فيها عادة أهل البلد وتبعه الكمال وأفتى بالوقوع فيها وفي أمثالها اعتماداً على جريان العرف بذلك وتبعه تلميذه العلامة قاسم وصاحب البحر وصاحب النهر وهو خطأ إن لم يحمل على مايأتي على أن التعارف في ذلك هو استعماله في التعليق كما تقدم عن ابن عابدين وقد تقدم أيضا نقلا عنه ان المصرح به في الخانية والخلاصة أن قول القائل طلاقك على بدون زيادة واجب ونحوه لا يقع بلاخلاف ولم يوجد في كتب المذهب ما يخالفهما الا ما نقله النابلسي عن أدب القاضي للسرخسي مع ان السرخسي في مبسوطه وتبعه صاحب البدائع صرح أن من قال طلاقك على لايلزمه شيء بلا خلاف وانما الخلاف فيما لو قال طلاقك

على واجب

وأما قوله ان الخير الرملي بعد ما أفتى بعدم الوقوع رجع عنه الخ فنقول ان الخير الرملي أفتى أولا فى فتاوى ص ٤٨ بما أفتى به شيخ الاسلام أبو السعود بعدم الوقوع ورد ماقاله في منح الغفار بان ماقاله أبو السعود مبني على عدم استعماله في ديارهم في الطلاق أصلا فقال ولا يخفى فساد قولهم هو مبني الخ بقوله ليس بصريح ولا كناية لان ماليس بصريح ولا كناية لايقع به طلاق اجماعا فاذا أخذ الرجل بما أفتى به شيخ الاسلام أبو السعود لابأس به ولا يؤاخذ به . ثم أفتى بعد ذلك تبعا للكمال وغيره بالوقوع بناء على انه قد تعورف في عرفنا وادعى انه الحق بناء على اشتهاره فى معنى التطليق ولم يجب عما رد به على المنح بقوله ان ماليس بصريح ولا كناية لايقع به طلاق اجماعا كما ان دعواه ان الاحوط هو الوقوع ليس بصحيح بل الاحوط عدم الوقوع لان عقد النكاح ثابت بيقين والشك انما هو فى وقوع الطلاق بعد ذلك لوجود الخلاف فيه فلو قلنا بالوقوع لزم رفع المتيقن بالمشكوك فيه لان الاصل بقاء العصمة . ثم قال الخير الرملي بعد ذلك جوابا عن سؤال آخر رفع اليه ص ٤٩ ان رجلا قال لزوجته على الطلاق بالثلاث ان صار هذا لا اساكنك ولا أقعد معك فى المدينة فصار نخرج لوقته الخ بانه لاحنث بذلك والحال هذه لعدم المساكنة والقعود معها ان قلنا بانعقاد اليمين بقوله على الطلاق وهو مذهب البعض وأما اذا قلنا بعدم انعقاده من الاصل فالامر واضح اذ لايمين فلا حنث وهو معتمد كثير من علمائنا فافهم اه المقصود منه

* * *

وأما مانقله عن صاحب التنوير فى منحه وعن العلامة قاسم وعن ابن الهمام وعن غيرهم ممن نقل عنهم بصحيفة ٦٦٨ وما أفتى به صاحب الفتاوى الخيرية

من الوقوع بعد ماتقدم عنه من أنه لايقع فكل ذلك يجب أن يكون محمولا على ما اذا وجدت الاضافة الى المرأة على وجه ماتقدم وان غرض هؤلاء الائمة ان هذه الالفاظ عند ذكر المحلوف عليه قد تعورف استعمالها في التعليق وان كانت بحسب أصل وضعها ليست من صيغ التعليق لعدم وجود حرف من حروف الشرط اللغوية فتحمل على التعليق عملا بالعرف وهذا لاينافي أنها حينئذ تكون كغيرها من صيغ التعليق لا بد فيها من الاضافة الى مايعبر به عن المرأة حقيقة أو مجازا فتعين ان الجمع بين ما أفتى به أبو السعود من عدم الوقوع في مثل تلك الالفاظ وما أفتى به غيره من الوقوع هو أن ما أفتى به أبو السعود محمول على ما اذا لم توجد الاضافة الى المرأة لابطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز وما قاله غيره من الوقوع في مثل ذلك محمول على ما اذا ذكر المحلوف عليه ووجدت الاضافة الى مايعبر به عن المرأة بطريق الحقيقة أو بطريق المجاز لاتفاقهم على انه لابد من اضافة صيغة الطلاق الى مايعبر به عن المرأة بطريق الحقيقة أو بطريق المجاز كما انه لابد في مثل هذه الصيغ مثل على الطلاق أو الطلاق يلزمني من ذكر المحلوف عليه كان يقول طلاق امرأتي يلزمني لا أفعل كذا أو على طلاق امرأتي لا أفعل كذا يدل لذلك مانقله ابن عابدين نفسه ص ٦٦٩ عن الحاوى عن أبي الحسن الكرخي فانه مع ذكر المحلوف عليه قد أضاف صيغة العتق الى عبده وبين انه بعد ذلك قد تعارفوه شرطا في اسأنهم وقال أجرى أمرهم على تعارفهم .

والحاصل ان قوله على الطلاق أو الطلاق يلزمني ونحوهما من الصيغ لايقع به الطلاق الا بشرطين الاول أن يذكر المحلوف عليه الثاني أن يضاف الطلاق الى مايعبر به عن المرأة بطريق الحقيقة أو بطريق المجاز كان يقول مخاطبا زوجته طلاقك يلزمني لا أفعل كذا أو على طلاقك لا أفعل كذا ونحو ذلك مما فيه اضافة الطلاق الى مايعبر به عن المرأة بطريق الحقيقة أو بطريق المجاز

على ان مما لاشك فيه أن صيغ الفاظ الطلاق صريح وكناية فالصريح

مالا يستعمل الا في الطلاق والفاظه لاتدل الا على المعنى الذي وضعت له لغة أو عرفا وهو الطلاق والكناية هو ماكان لفظه يحتمل الطلاق وغيره الطلاق ويتعين أحد الاحتمالين بالنية أو بالعرف أو القرينة وقد نقل ابن عابدين عن محشي مسكين السيد محمد أبي السعود أن تعريف الكناية ليس على اطلاقه بل هو مقيد بلفظ يصح خطابها به ويصلح لانشاء الطلاق الذي أضمره أو للاخبار بانه أوقعه كأنت حرام اذ يحتمل لأني طلقتك أو حرام الصحبة وكذا بقية الالفاظ الى أن قال فليس كل ما احتمل الطلاق من كنايته بل بهذين القيدين ولابد من ثالث هو كون اللفظ مسببا عن الطلاق وناشئا عنه كالحرمة في أنت حرام.اه

وأيضا مما لاشك فيه أن اضافة الطلاق الى المرأة انما تكون بلفظ آخر غير لفظ الصيغة يدل على جملة المرأة حقيقة أو مجازا وان مما اتفقت عليه كلمتهم ان الايمان مبنية على الالفاظ المتعارفة لاعلى الاغراض قال في الدر: الايمان مبنيه على الالفاظ لاعلى الاعراض فلو اغتاظ على غيره وحلف أن لا يشترى له شيئا بفلس فاشترى له بدرهم أو اكثر شيئا لم يحنث . قال في رد المحتار عليه أي الالفاظ العرفية بقرينة ماقبله واحترز به عن القول ببنائها على عرف اللغة أو عرف القرآن . وقوله لاعلى الاغراض أي المقاصد والنيات احترز به عن القول ببنائها على النية فصار الحاصل ان المعتبر انما هو اللفظ العرفي المسمى (أي الذي سماه الحالف في حلفه) وأما غرض الحالف فان كان مدلول اللفظ اعتبر وان كان زائدا على اللفظ فلا يعتبر ولهذا قال في تلخيص الجامع الكبير وبالعرف يخص ولا يزاد حتى خص الرأس بما يكبس . ولم يرد الملك في تعليق طلاق الاجنبية بالدخول اه ومعناه ان اللفظ اذا كان عاما يجوز تخصيصه بالعرف كما لو حلف لايأكل رأسا فانه في العرف اسم لما يكبس في التنور ويباع في الاسواق وهو رأس الغنم دون رأس العصفور ونحوه فالغرض العرفي يخصص عمومه فاذا أطلق ينصرف الى المتعارف بخلاف الزيادة الخارجة

عن اللفظ كما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق فانه لغو ولا تصح ارادة الملك أي ان دخلت وأنت في نكاحي وان كان هو المتعارف لان ذلك غير مذكور ودلالة العرف لاتأثير لها في جعل غير الملفوظ ملفوظاً . اذا علمت ذلك فاعلم أنه اذا حلف لايشتري لانسان شيئاً بفلس فاللفظ المسمى وهو الفلس معناه في اللغة والعرف واحد وهو القطعة من النحاس المضروبة المعلومة فهو اسم خاص معلوم لا يصدق على الدرهم أو الدينار فاذا اشترى له شيئا بدرهم لا يحنث وان كان الغرض عرفا أن لا يشتري أيضا بدرهم ولا غيره ولكن ذلك زائد على اللفظ المسمى غير داخل فى مدلوله فلا يصح ارادته بلفظ الفلس وكذا لو حلف لا يخرج من الباب فخرج من السطح لا يحنث وان كان الغرض عرفا القرار في الدار وعدم الخروج من السطح أو الطاق أو غيرهما ولكن ذلك غير المسمى ولا يحنث بالغرض بلامسمى وكذا لايضربه سوطا فضربه بعصا لان العصا غير مذكورة وان كان الغرض لا يؤلمه بأن لا يضربه بعصا ولا بغيرها . وكذا ليغدينه بألف فاشترى رغيفا بألف وغداه به لم يحنث وإن كان الغرض أن يغديه بما له قيمة وافية وعلى ذلك مسائل اخر ذكرها أيضا في تلخيص الجامع لو حلف لا يشتريه بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البائع لم يحنث به لان مراد المشتري المطلقة ومراد البائع المفردة وهو العرف ولو اشترى أو باع بتسعة لم يحنث لان المشتري مستنقص والبائع وان كان مستزيداً لكن لا يحنث بالغرض بلا مسمى كما فى المسائل المارة اه . فهذه أربع مسائل أيضاً الاولى حلف لايشتريه بعشرة فاشتراه بأحد عشر حنث لانه اشتراه بعشرة وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث كما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ودخل داراً أخرى . الثانية لو حلف البائع لا يبيعه بعشرة فباعه بأحد عشر لم يحنث لان العشرة تطلق على المفردة وعلى المقرونة أى التى قرن بها غيرها من الاعداد ولما كان المشتري مستنقصاً أي طالبا لنقص الثمن عن العشرة علم أن مراده

مطلق العشرة أي مفردة أو مقرونة ولما كان البائع مستزيدا أي طالبا لزيادة الثمن عن العشرة علم أن مراده بقوله لا أبيعه بعشرة العشرة المفردة فقط تخصيصاً بالعرف فلذا حنث المشتري بالاحد عشر دون البائع . الثالثة لو اشترى بتسعة لم يحنث لانه لم توجد العشرة بنوعيها مع أنه وجد الغرض أيضا لانه مستنقص . الرابعة لو باع بتسعة لم يحنث أيضا لانه وان كان غرضه الزيادة على العشرة وانه لايبيعه بتسعة ولا بأقل لكن ذلك غير مسمى لانه انما سمى العشرة وهى لا تطلق على التسعة ولا يحنث بالغرض بلا مسمى لان الغرض يصلح مخصصا لا مزيداً كما مر . اذا علمت ذلك ظهر لك أن قاعدة بناء الأيمان على العرف معناها أن المعتبر هو المعنى المقصود في العرف من اللفظ المسمى وان كان في اللغة أو في الشرع أعم من المعنى المتعارف ولما كانت هذه القاعدة موهمة اعتبار الغرض العرفي وان كان زائداً على اللفظ المسمى وخارجا عن مدلوله كما في المسألة الاخيرة وكما في المسائل الاربعة التى ذكرها المصنف (صاحب التنوير) دفعوا ذلك الوهم بذكر القاعدة الثانية وهى بناء الأيمان على الالفاظ لا على الاغراض ، فقولهم لا على الاغراض دفعوا به توهم اعتبار الغرض الزائد على اللفظ المسمى وأرادوا بالالفاظ الالفاظ العرفية بقرينة القاعدة الاولى ولولاها لتوهم اعتبار الالفاظ ولو لغوية أو شرعية فلا تنافي بين القاعدتين كما يتوهمه كثير من الناس حتى الشرنبلالي فحمل الاولى على الديانة والثانية على القضاء ولا تناقض بين الفروع التى ذكروها ، ثم أعلم ان هذا كله حيث لم يجعل اللفظ في العرف مجازا عن معنى آخر كما فى لا أضع قدمي فى دار فلان فانه صار مجازا عن الدخول مطلقا ففي هذا لا يعتبر اللفظ أصلا حتى لو وضع قدمه ولم يدخل لا يحنث لان اللفظ هجر وصار المراد به معنى آخر . ومثله لا آكل من هذه الشجرة وهى لا تثمر ينصرف الى ثمنها حتى لا يحنث بعينها وهذا بخلاف ما مر فان اللفظ فيه لم يهجر بل أريد هو وغيره فيعتبر اللفظ المسمى دون غيره الزائد

عليه أما هذا فقد اعتبر فيه الغرض فقط لأن اللفظ صار مجازاً عنه فلا يخالف ذلك القاعدتين المذكورتين فاغتنم هـذا التقرير الساطع المنير . اهـ كلام ابن عابدين . فهو صريح في أن المعتبر هو اللفظ العرفي الذي سماه الحالف في حلفه يعني تلفظ به ، وان الحالف اذا نوى شيئاً لم يدل عليه اللفظ المذكور في كلامه لا تعتبر نيته وكذا اذا تعارفوا ارادته من اللفظ المذكور لا يعتبر هذا العرف . وأما اذا هجر ارادة المعنى من اللفظ المسمى وصار المراد في العرف معنىً آخر كالحلف بأنه لا يضع قدمه في الدار كان المعنى المعتبر منه هو المعنى العرفي بحيث لو وضع قدمه في الدار وأتى بمعناه الحقيقي المهجور ولم يدخل لا يحنث لأن المعتبر هو المعنى الثاني وهو العرفي لأن الاول الحقيقي هجر في الاستعمال .

فتلخص مما حرره العلامة ابن عابدين أن العرف على قسمين : الأول أن يكون اللفظ المسمى لم يهجر معناه الوضعي بل لا زال يقصد منه حقيقته عرفاً ثم تعارفوا على ارادة معنى زائد على مدلول اللفظ المسمى . الثاني أن يكون معنى اللفظ المسمى الحقيقي هجر بحيث لا يقصد منه في الاستعمال العرفي بل صار الذي يقصد منه في الاستعمال العرفي معنى آخر . فالتعارف والنية في القسم الاول لا يعتبران لكونهما في غير ملفوظ ، وفي الثاني يعتبران لانهما في ملفوظ . ولا يخفى أن (عليّ الطلاق) وأمثاله مما لم يشتمل على لفظ يدل على المرأة من الاوّل لا من الثاني كما هو ظاهر

لانك قد علمت أن صيغ الطلاق مطلقاً صريحاً أو كناية ألفاظ خاصة تدل عرفاً أو لغة على معان خاصة هي الطلاق نصاً فيما لا يحتمل غير الطلاق أو احتمالا فيما يحتمله وغيره فيتعين الطلاق في هـذا الاخير بالقرائن أو النية أو العرف ولا دلالة لها أصلا على معاني الالفاظ التي تدل على جملة المرأة حقيقة أو مجازاً ويسند اليها الطلاق كما أن الالفاظ التي تدل على جملة المرأة وتشتمل عليها

الصيغة حتى تدل على إضافة الطلاق الى المرأة لا دلالة لها أصلا على ما تدل عليه صيغة الطلاق ، فاذا لم تشتمل صيغة الطلاق على تلك الاضافة و تعورف استعمال الصيغة في الطلاق أو نوى بها الطلاق كان الغرض العرفي وهو الاضافة زائداً على ما يدل عليه لفظ الصيغة خارجاً عن مدلوله فلا يعتبر ولو نوى وجرى به العرف لما تقدم من أن العرف أو النية لا تأثير لواحد منهما فيما زاد عن مدلول اللفظ وفي جعل غير الملفوظ ملفوظاً

والآن نناقشهم فيما قالوا تفصيلا فنقول : تبين مما قالوه ان الالفاظ التي استعملها الناس اليوم هي أقسام : منها الطلاق يلزمني والحرام يلزمني ونحو ذلك مما لم تشتمل فيه الصيغة على ما يصلح اداة للتعليق ولا على الاضافة ولم يتعارف استعماله في التعليق ومنها ماذكر اذا تعورف استعماله في التعليق . ومنها عليّ الطلاق وعليّ الحرام مما اشتمل على لفظ استعمل في التعليق عرفاً وهو لفظ (عليّ) ولم يذكر المحلوف عليه ولا ما يدل على الاضافة وظاهر الدر ان في هذه الصيغ يقع الطلاق بلا نية للعرف . وهذا غير صحيح وذلك لما قدمناه من أن الأيمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض وان العرف لا يجعل ما ليس ملفوظا ملفوظا ، ولما صرح به الاصوليون من أن عليّ قد تستعمل في معنى يفهم منه كون ما بعدها شرطا لما قبلها كقوله تعالى : (يبايعنك على أن لا يشركن) أي بشرط عدم الاشراك . وقوله تعالى (هل أتبعك على أن تعلمني) أي بشرط التعليم وكونها للشرط بمنزلة الحقيقة عند الفقهاء كما في التلويح ولانها في أصل الوضع للالزام والجزاء لازم للشرط ويلوح بهذا أيضا كلام الفناري في بدائع الفصول وهو ظاهر في أنها ليست حقيقة في الشرط وذكر السرخسي أنه معنى حقيقي لها لكن النحاة لم يتعرضوا له . وعلى كل حال فالحق أنه استعمال صحيح يشهد به الكتاب حقيقة كان أو مجازاً . ومن هذا تعلم أن (عليّ) في أصل الوضع للالزام والايجاب ومن المعلوم أن الطلاق

لا يصلح لذلك لانه ليس بقرينة فاذا استعملت في الشرط يكون من ضروريات تمام الكلام أن يذكر المعلق على الشرط . فتبين أن هذه الصيغ اذا لم يذكر فيها المحلوف عليه لا يكون الكلام تاماً مفيداً وعلى ذلك نقول : أما لفظ علي الطلاق وعلي الحرام فهو وان اشتمل على اداة التعليق عرفا وهي لفظ (عليّ) لكن لم يشتمل على الفعل المحلوف عليه ولا على اللفظ الذي يدل على المرأة فكل من المحلوف عليه والاضافة زائد على اللفظ المسمى فلا يقع به الطلاق وان نواه أو تعورف لما ذكرناه . وان صرح بالمحلوف عليه بأن قال الطلاق يلزمني لا أفعل كذا مثلا وتعارفوه تعليقاً كان معنـاه ان فعلت كذا فالطلاق يلزمني فلا يشمل على الاضافة الى المرأة فارادة ذلك أو تعارفه أمر زائد على مدلول الصيغة المذكورة فلا يقع بها شيء ، وكذا قوله الطلاق يلزمني أو الحرام يلزمني ولم يذكر المحلوف عليه لا يقع شيء لانه وان اشتمل على ما يقتضي التعليق وهو يلزمني الذي تعارفوه تعليقاً لان الجزاء لازم الشرط لكن لمـا لم يذكر المحلوف عليه ولا ما يدل على الاضافة الى المرأة كان الـكلام غير تام ولا مستوفياً لشروط الايقاع فلا يقع به شيء . وكذا قوله عليّ الطلاق لا أفعل كذا لا يقع به شيء وان وجد فيه اداة تدل على التعليق عرفاً وهي لفظ (على) ووجد المحلوف عليـه لكن لم يشتمل على ما به اضافة الطلاق الى المرأة وان اشتمل على المحلوف عليه

وأما قول الـكمال انه صار بمنزلة قوله ان فعلت كذا فأنت طالق فقد علمت عدم صحته وليس معناه ماذكر

وما نقله الكمال عن الحاوى عن أبي الحسن الكرخي فيمن اتهم أنه لم يصل الغداة فقال عبـده حر انه قد صلاها وقد تعارفوه شرطاً في لسانهم الى آخر ما قدمناه فهو لا يدل له لأن ما قاله الكرخي مفروض في صيغة اشتملت على

اضافة العتق الى العبد وعلى المحلوف عليه واستعملت عرفاً في الشرط بخلاف الصيغ التي ذكروها فان واحدة منها لم تشتمل على الاضافة حتى لو قال امرأته طالق انه لم يدخل دار فلان وقد تعارفوه شرطاً وتبين انه دخلها وقع الطلاق. وان أراد بقوله الطلاق يلزمني أو الحرام يلزمني أو عليّ الطلاق أو عليّ الحرام التنجيز لا التعليق أو تعارفوا استعماله تنجيزاً ولم يذكر المحلوف عليه فهذه الصيغ هي التي قال فيها صاحب النهر لم أجد حكمها في كلامهم ، وادعى في حواشي مسكين أنه ظفر بالحكم في الغاية وهو الوقوع . واعترض عليه ابن عابدين بأنه يحتمل أن يكون مراد الغاية ما اذا ذكر المحلوف عليه لما علمت أنه يراد به في العرف التعليق فاذا لم يذكر لا أفعل كذا بقي قوله عليّ الطلاق بدون تعليق والمتعارف استعماله فى موضع التعليق دون الانشاء فاذا لم يتعارف استعماله في الانشاء منجزاً لم يكن صريحاً . فينبغي أن يكون على الخلاف الآتي في قوله طلاقك عليّ . اهـ . واذا جعل ابن عابدين عليّ الطلاق بدون ذكر المحلوف عليه مثل طلاقك عليّ وقد قدمنا أن الذي في البدائع ومبسوط السرخسي ان من قال طلاقك عليّ لا يلزمه شيء بلا خلاف وانما الخلاف فيما لو قال طلاقك عليّ واجب فيكون عليّ الطلاق كذلك بالاولى ولان طلاقك عليّ فيه اضافة الطلاق الى المرأة ، وأما عليّ الطلاق فليس فيه ما ذكر

وأما قول ابن عابدين وانما كان ما ذكره صريحاً لانه صار فاشياً في العرف الى أن قال : وقدمر أن الصريح ما غلب في العرف استعماله في الطلاق الخ فهذا محله فيما اذا كان اللفظ صالحاً الايقاع بأن كان من صريح الطلاق أو من كناياته وما ادعوا فيه الوقوع مما ذكر من الصيغ ليست صالحة للايقاع بها لانها ليست من صريح صيغ الطلاق ولا من كناياتها اما لعدم ذكر المحلوف عليه واما لعدم وجود لفظ يدل على اضافة الطلاق الى المرأة واما لعدمهما معاً على ما وضحناه آنفاً

وأما قياسه هذا على ما أفتى به المتأخرون في أنت عليّ حرام بأنه طلاق بائن للعرف فهو قياس مع الفارق لان المرأة خوطبت بصيغة الطلاق التي هي كناية استعملت عرفاً فيه ولذلك لم تتوقف على النية . ودعواه أنه لو قال طلاقك عليّ لم يقع لعدم غلبة العرف يخالفه ما قدمناه من أنه لا خلاف في عدم الوقوع في هذه الصيغة اذا لم يزد واجب وان زاد فعلى الخلاف

وأما حمله ماأفتى به العلامة أبوالسعود من أن عليّ الطلاق أو يلزمني الطلاق ليس بصريح ولا كناية على أنه غير متعارف في زمنه فغير صحيح ولا يلائمه تعليل المفتي المشار اليه عدم الوقوع بأنه ليس بصريح ولا كناية لما قدمنا من أن دلالة العرف لا تأثير لها في جعل غير الملفوظ ملفوظاً وما أجمعوا عليه من أن ما ليس صريحاً ولا كناية لا يقع به شيء ولو نوى أو تعارفوه

وأما قولهم بالوقوع احتياطاً على الفروج فهو مغالطة لان الاحتياط هو العمل بالمتيقن وترك المشكوك فيه وههنا المرأة زوجة بيقين والشك في أن هذه الالفاظ من صيغ الطلاق فيقع بها أو ليست من صيغه فلا يقع بها والقول بالوقوع يحرمها على الاول ويحلها لغيره بصيغة وقع فيها الخلاف مع أنها حلال للاول فلا تخرج عن الحل بلفظ وقع فيه الخلاف في أنه يحرمها أو لا يحرمها

ولذلك كله قال صاحب البدائع اذا قال عليّ المشي الى بيت الله جل شأنه وكل مملوك لي حر وكل امرأة لي طالق اذا دخلت الدار فقال رجل آخر عليّ مثل ذلك ان دخلت الدار ثم دخل الثاني الدار فانه يلزمه المشي ولا يلزمه الاعتاق والطلاق . ثم قال الا ترى انه لو قال عليّ طلاق امرأتي فان الطلاق لايقع عليها وهذا يدل على ان من قال الطلاق عليّ واجب انه لايقع طلاقه . قال القدوري وكان أصحابنا بالعراق يقولون فيمن قال الطلاق لي لازم يقع الطلاق لعرف الناس انهم يريدون به الطلاق وكان محمد بن سلمة يقول ان الطلاق يقع

بكل حال وحكى الفقيه أبو جعفر الهندواني عن علي بن احمد بن نصير بن يحيى عن محمد بن مقاتل رحمهم الله انه قال المسئلة على الخلاف قال أبو حنيفة الطلاق لي لازم أو علي واجب لم يقع وقال محمد يقع في قوله لازم ولا يقع في قوله واجب. وحكى ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف في رجل قال ألزمت نفسي طلاق امرأتي هذه أو ألزمت نفسي عتق عبدي هذا قال ان نوى به الطلاق والعتاق فهو واقع والا لم يلزمه وكذلك لو قال ألزمت نفسي طلاق امرأتي هذه ان دخلت الدار أو عتق عبدي هذا فدخل الدار وقع الطلاق والعتاق ان نوى ذلك وان لم ينو فليس بشيء جعله بمنزلة كنايات الطلاق الى آخر ما بها من بيان وجه كل قول من تلك الاقوال اه

فأنت ترى ان صاحب البدائع لم يحك خلافا في عدم الوقوع بقوله عليّ طلاق امرأتي بل جعله دليلا ومؤيدا لقول أبي حنيفة في المسئلة التي وقع فيها خلاف بينه وبين صاحبيه حيث قال: وهذا يدل على ان من قال الطلاق عليّ واجب انه لا يقع طلاقه. ونسب لابي حنيفة انه اذا قال الطلاق لي لازم أو واجب لم يقع، وان محمدا يوافقه في عدم الوقوع في قوله عليّ واجب. واستدل لابي حنيفة أيضا بان الطلاق لا يحتمل الايجاب والالتزام لانه ليس بقربة فبطل اه وكذلك شمس الائمة السرخسي استشهد بها في مبسوطه حيث قال: قال في الكتاب: الا ترى انه لو قال لله عليّ طلاق امرأتي لا يلزمه شيء اه. وقال بعده بأسطر الطلاق لا يلتزم في الذمة وليس لالتزامه في الذمة عمل في الوقوع. وقال قبله كلمة عليّ كلمة التزام فكانت عاملة فيما يصح التزامه في الذمة (كالمشي الى بيت الله الحرام) دون مالا يصح التزامه في الذمة (كالطلاق فانه لا يصح التزامه في الذمة) اه

وبذلك تعلم انه لا فرق بين أن يقول لله عليّ طلاق امرأتي أو يقول عليّ

طلاق امرأتي في أنه لا يقع شيء لان على للالتزام على كلا الوجهين وانما تعورفت (على) في الشرط اذا كان الكلام على وجه التعليق وذكر المحلوف عليه فيقع الطلاق اذا وجدت اضافة الطلاق الى المرأة كما قدمناه وهذا الذي ذكره في البدائع ونسبه لابي حنيفة من أنه لا يقع الطلاق اذا قال الطلاق لي لازم أو عليّ اوجب وأن محمداً يخالفه في قوله الطلاق لي لازم ويقول بالوقوع ويوافقه في عليّ واجب ويقول بعدم الوقوع يخالف ماقدمناه عن فتاوى الخاصي ونسبه لابى حنيفة من أنه لو قال طلاقك عليّ واجب أو طلاقك لازم لي يقع الى آخر ماسبق لان دليل أبي حنيفة على عدم الوقوع ان الطلاق لايحتمل الالتزام والايجاب كما يجيء في قوله الطلاق لى لازم أو عليّ واجب يجيء في قوله طلاقك عليّ واجب أولازم لى ، وقولهم ان (على) الاصل في وضعها انها للالتزام وانما اذا استعملت في الشرط فلابد من ذكر المحلوف عليه فلا فرق حينئذ بين الصيغتين

وأما اذا ذكر المحلوف عليه وترك الاضافة الى المرأة مثل أن يقول (عليّ الطلاق لا أفعل كذا) (عليّ الحرام لا أفعل كذا) فهذا أيضا ان فعل المحلوف عليه لايقع عليه الطلاق. وعلته أولا ماتقدم من قول الامام أبى حنيفة ان الطلاق لايحتمل الايجاب والالتزام لانه ليس بقربة فبطل اهـ واذا كان الطلاق لايحتمل الالتزام والايجاب فنية التزام الطلاق أو ايجابه من هذه الصيغة نية مالاتحتمله الصيغة فيكون أمراً زائدا على مدلول الصيغة فلا تصح نيته . وكذا اذا تعورف استعماله في التزام الطلاق وايجابه لما قلنا من أنه معنى زائد وان كلا من النية والعرف لاتأثير له فيما زاد على مدلول اللفظ فالصيغة حينئذ غير صالحة للايقاع فصارت كاسقنى الماء فلا يؤثر فيها نية ولا عرف . وقوله عليّ الطلاق يفيد ان الطلاق في الذمة والذي في الذمة لايلزم وجوده في الخارج كما في البزازية .

وثانيا لعدم اضافة الطلاق الى المرأة ولا تقوم النية مقام الاضافة لقول صاحب البدائع ومن الشرائط الاضافة الى المرأة في صريح الطلاق حتى لو أضاف

الزوج صريح الطلاق الى نفسه بان قال أنا منـك طالق لايقع وان نوى وقال أيضا لاتثبت الاضافة بالاضمار اه . وقال في صرة الفتاوي لابد في وقوع الطلاق من خطابها والاضافة اليها لانه لو قال حلفت بالطلاق ولم يضف اليها لايقع كما في البزازية . الى أن قال اذا قال عليّ الطلاق لايقع عليه الطلاق عند الجمهور ولو نوى به الطلاق لان العبرة للالفاظ لا للمعاني كما فى فصول العمادى ، وهذا اللفظ يفيد ان الطلاق فى الذمة لاغير والذي فى الذمة لايلزم وجوده في الخارج كما فى البزازية ، واختار ابن الهمام تبعا لابن سلام انه يقع اعتباراً لعرف الناس والفتوى على الاول على ان هذا الخلاف كالخلاف فى قوله الطلاق عليّ واجب أو ثابت أو لازم فعلى قول الامام لايقع عليـه الطلاق بذلك خلافا لهما والاصح الأخذ بقول الامام والعرف انما يكون حجة اذا لم يخالف نص الفقهاء اه . وهذا أيضا يخالف ماقاله الخاصي فى فتاواه من نسبة وقوع الطلاق فى طلاقك عليّ واجب لابي حنيفة

هذا مايتعلق بمذهب الحنفية ، وأما مايتعلق بمذهب الشافعية فنقول : نقل علماؤنا النسفى والزيلعى وغيرهما عن الشافعى انه يجوز اضافة الطلاق الى الزوج ويقع الطلاق اذا نوى. قلت وهكذا صرح الشيخ أبو اسحق الشيرازى فى مهذبه حيث قال ويجوز اضافة الطلاق الى الزوج بان يقول أنا منك طالق أو يجعل الطلاق اليها فتقول أنتَ طالق لانه أحد الزوجين فجاز اضافة الطلاق اليه كالزوجة الى أن قال : وان قال أنا منكِ طالق أو جعـل الطلاق اليها فقالت طلقتك أو أنت طالق فهو كناية يقع به الطلاق مع النيـة الخ اه . وفى شرح الخطيب على أبي شجاع قوله الطلاق لازم لى أو واجب عليّ صريح بخـلاف قوله فرض علي للعرف فى ذلك ولو قال علي الطلاق وسكت ففى البحر للروياني عن المزني انه كناية وقال الصيمرى انه صريح قال الزركشي وهو الحق فى هذا

الزمن لاشتباهه فى معنى التطليق وهـذا هو الظاهر اهـ . لـكن قال الحافظ ابن القيم فى اعلام الموقعين جزء ثالث ص ٦٨ مانصه لبعض الشافعية فى قوله الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا وكذا فان لهم فيه ثلاثة أوجـه أحدها انه ان نوى وقوع الطلاق بذلك لزمه والا فلا يلزمه وجعله هؤلاء كناية والطلاق يقع بالـكناية مع النية . الوجه الثاني انه صريح فلا يحتاج الى نية وهو اختيار الروياني . ووجهه ان هـذا اللفظ قد غلب في ارادة الطلاق فلا يحتاج الى نية . الوجه الثالث انه ليس بصريح ولا كناية ولا يقع به طلاق وان نواه وهذا اختيار القفال في فتاويه . ووجهه ان الطلاق لابد فيه من اضافته الى المرأة كقوله أنتِ طالق أو طلقتك أو قد طلقتك أو يقول امرأتى طالق أو فلانة طالق ونحو هذا ولم توجد هذه الاضافة في قوله الطلاق يلزمنى ولهذا قال ابن عباس فيمن قال لامرأته طلقي نفسك فقالت أنت طالق فانه لايقع بذلك طلاق وقال خطأ الله نوءها وتبعه على ذلك الأئمة فاذا قال الطلاق يلزمني لم يكن لازما الا أن يضيفه الى محله ولم يضفه فلا يقع . والموقعون يقولون اذا التزمه فقد لزمه ومن ضرورة لزومه اضافته الى المحل فجاءت الاضافة من ضرورة اللزوم . ولمن نصر قول القفال ان يقول اما أن يكون قائل هذا اللفظ قد التزم التطليق أو وقوع الطلاق الذي هو أثره ، فان كان الاول لم يلزمه لانه نذر أن يطلق ولا نطلق المرأة بذلك وان كان قد التزم الوقوع فالتزامه بدون سبب الوقوع ممتنع وقوله الطلاق يلزمني التزام لحكمه عند وقوع سببه وهذا حق فأين في هذا اللفظ وجود سبب الطلاق ، وقوله الطلاق يلزمني لايصلح أن يكون سببا إذ لم يضف فيه الطلاق الى محله فهو كما لو قال العتق يلزمني ولم يضف فيه العتق الى محله بوجه . وهذا بخلاف مالو قال الصوم يلزمني أو الحج أو الصدقة فان محله الذمة وقد أضافه اليها . فان قيل وههنا محل الطلاق والعتاق الذمة قيل هذا غلط بل محل الطلاق والعتاق

نفس الزوجة والعبد وأما الذمة محل وجوب ذلك وهو التطليق والاعتاق وحينئذ فيعود الالتزام الى التطليق والاعتاق وهذا لا يوجب الوقوع والذى يوضح هذا انه لو قال أنا منك طالق لم تطلق بذلك لاضافة الطلاق الى غير محله، وقيل تطلق اذا نوى طلاقها هى بذلك تنزيلا لهذا اللفظ منزلة الكنايات . فهذا كشف سر هذه المسئلة . وممن ذكر هذه الاوجه الثلاثة أبو القاسم ابن يونس فى شرح التنبيه اه

وأما مذهب الحنابلة فانهم ذكروا أولا ان من قال أنا طالق أو انا منك طالق لايقع به طلاق وان نواه وعللوه بقولهم لانه محل لايقع الطلاق باضافته اليه . ثم ذكروا ثانياً انه لو قال على الحرام أو يلزمني الحرام أو الحرام يلزمني فلغو لاشيء فيه ، وعللوه بقولهم لانه يقتضى تحريم شيء مباح بعينه الا أن ينوى تحريم الزوجة أو قامت قرينة على تحريم الزوجة فهو حينئذ ظهار . ثم ذكروا ثالثاً انه لو قال الطلاق يلزمني أو على الطلاق ولم يذكر المرأة فهو صريح لا يحتاج الى نية منجزا كان أو معلقا أو محلوفا به وعللوه بأنه مستعمل في العرف كذا يؤخذ من كشاف القناع . فأنت ترى أنهم عللوا عدم وقوع الطلاق في المسئلة الأولى بعدم الاضافة الى محله وهو الزوجة ولم يعللوا بهذه العلة للمسئلتين الاخريين مع ان عدم اضافته الى محله موجود في المسائل الثلاث

على ان الامام ابن القيم ذكر المسئلة الثالثة في كتابه اعلام الموقعين واعتبرها من لغو اليمين وعزا ذلك للامام احمد ونص عبارته هكذا وكذلك لا يؤاخذ الله باللغو في ايمان الطلاق كقول الحالف في عرض كلام عليّ الطلاق لا أفعل كذا والطلاق يلزمني لا أفعل من غير قصد لعقد اليمين بل اذا كان اسم الرب جل جلاله لا ينعقد به يمين اللغو فيمين الطلاق أولى ان لا ينعقد ولا يكون أعظم حرمة من الحلف بالله . وهذا أحد القولين من مذهب احمد وهو الصواب اه .

وأما مذهب المالكية فعلى ما رأينا من أمثالهم انه يجوز اضافة الطلاق الى الزوج قال في تحفة الاحكام وشرحه لميارة ما نصه : واللفظ صريح وكناية ، فالصريح ما فيه صيغة طلاق مثل أنت طالق أو أنا طالق فلا يقبل قوله لم أرد به الطلاق اذا قامت عليه البينة وكذا لا يقبل منه في الفتوى اذا أقر على نفسه انه أتى بهذا اللفظ قاصداً الى النطق به وقال لم أرد به الطلاق اذا قامت عليه البينة ويلزمه اه .

فأنت ترى مما نقلناه أن (عليّ الطلاق أو الطلاق يلزمني) لايقع به الطلاق عند جمهور بل عند جميعهم ما عدا من شذ من المتأخرين وعللوه بأن من شروط وقوع الطلاق اضافته الى الزوجة بلا خلاف وفي هذه الصيغة لم يضف كما انهم أجمعوا على انه اذا أضيف الطلاق الى الزوج فهو لغو وان كلمة (على) للالتزام ، والطلاق لا يلزم في الذمة وانها تستعمل عرفا للشرط عند ذكر المحلوف عليه .

وتعلم أيضاً أن (عليّ الطلاق لا أفعل أو الطلاق يلزمني لا أفعل) من غير قصد لعقد اليمين لا يقع به الطلاق على أحد القوانين من مذهب احمد وعللوه بأنه من اللغو فلا ينعقد به اليمين

وتعلم أيضاً أن (الطلاق يلزمني لا أفعل كذا) لا يقع به الطلاق وان نواه على مااختاره القفال من الشافعية وشيخ طريقة الخراسانيين ، وعللوه بأنه لم توجد فيه اضافة الطلاق الى الزوجة وان الطلاق لا يلزم في الذمة والله أعلم

(تعقيب) حضر لنا كتاب من تلميذنا حضرة الاستاذ الشيخ داود حمدان الذي بفلسطين يبدي فيه اشكالات على ماذهبنا اليه في هذه المسئلة وحاصلها ان قول القائل (عليّ الطلاق) لابدّ له من متعلّق يتعلق به أعني منك مثلا . وبأن العلامة ابن عابدين قال لا يلزم كون الاضافة صريحة في كلامه لما في

البحر لو قال طالق فقيل له من عنيت فقال امرأتي طلقت امرأته . وبأنه لا يبعد ان يكون المراد بذكر المرأة في قول الكمال الاضافة في الظهار والطلاق ان تذكر المرأة الخ ما يعم ذكرها الضمني . وقال ولذلك اعتبروا مثله في قوله أنت طالق وهو الطلاق منه لا الطلاق عن وثاق وانه لا فرق بين الصيغتين ولا بين المتعلقين . وقال لم اشترطنا الاضافة اليه ولم نكتف بالاضافة الى المرأة في مثل قوله : كلما حللت حرمت . فأجبنا على ذلك بقولنا : اذا قال (عليّ الطلاق منك لا تفعلي كذا) في قوة قوله (ان فعلت كذا فطلاقك واقع عليّ) اشتملت الجملة الاولى وهي (عليّ الطلاق منك) على مبتدا وهو لفظ الطلاق وعلى متعلقين وهما عليّ ومنك فالمتعلق الاول وهو عليّ في محل الخبر والمتعلق الثاني وهو منك في محل الحال أو الصفة وينبيء عن الاضافة اليها

واذا قال (عليّ الطلاق لا تفعلي كذا) في قوة قوله (ان فعلت كذا فالطلاق واقع عليّ) اشتملت الجملة الاولى على مبتدا وهو لفظ الطلاق وعلى متعلق واحد وهو عليّ وهو فى محل الخبر ولا داعي الى تقدير متعلق آخر لنضيفه الى المرأة لانه يكون فضلة والكلام تام بدونه . نظيره لو قال حلفت بالطلاق ولم يقل من امرأتي لايقع وان نوى الاضافة لأن النية لا تعمل في غير المذكور الصالح للايقاع ولا فى المذكور الذي ليس بصالح للايقاع به نحو اسقني ، كذا يؤخذ من الفتح . وأما قول ابن عابدين ولا يلزم كون الاضافة صريحة في كلامه لما في البحر لو قال طالق فقيل له من عنيت فقال امرأتي طلقت امرأته اه . فغير مسلم : أولا لان ما أتى به صاحب البحر ليس من هذا الباب بل الاضافة الى المرأة مذكورة لقولهم ماذكر في السؤال معاد في الجواب . قال ابن مالك وحذف ما يعلم جائز الخ وقد قالوا ان المحذوف الذي هو في حكم الملفوظ ويعتبر كأنه مذكور هو بأن يجد خبراً بدون مبتدا أو بالعكس أو شرطا بدون جزاء أو معمولا بدون عامل

وما أشبه ذلك ويوجد في الكلام ما يعلم منه المحذوف مما ذكره فحينئذ يكون المحذوف الذي تقدره في حكم الملفوظ . وبالجملة اذا كان المحذوف عمدة أو كالعمدة وقد وجد في الكلام ما يدل على تقديره فهو كالمذكور صريحاً وأما اذا كان المحذوف فضلة فالبحث عن تقديره فضول وانما ذلك للمفسر ان اقتضته العبارة ولم يمنع منه مانع . ومسئلة تقدير اضافة الطلاق الى المرأة من قبيل الثاني فافهم . وثانياً لمخالفته لما ذكره صاحب الهداية والكمال من ان النية لا تجعل ما ليس مذكورا مذكورا ولمخالفته أيضاً لما ذكره ابن عابدين في الجزء الثالث ص ٨٥ النية انما تعمل في الملفوظ والحال لا تدل عليه فانتفى دلالة الحال ودلالة المقال كذا في شرح تلخيص الجامع اهـ .

اذا علمت ما تقدم فلا يرد ما قلته من ان علي الطلاق لابد له من متعلق يتعلق به أعنى منك مثلا الخ :أولا لان هذه القضية معكوسة اذ المعقول والامر المسلم الذي لا ينازع فيه أن الظرف والجار والمجرور كل منهما يوصف بأنه متعلق فاذا ذكر أحدهما فلا بد له من متعلق يتعلق به ولم يقل أحد ان الفعل أو المشتق لابد له من متعلق يتعلق به . وثانياً لتمام الكلام بهذه الجملة التي هي عليّ الطلاق وثالثاً لانها غير صالحة للايقاع فلا تؤثر فيها نية الاضافة لما تقرر ان النية لا تجعل ما ليس مذكورا مذكورا . ورابعاً لا يصح تعليله بالعرف لان التعارف انما يصير ما كان كناية قبل العرف صريحاً بعد العرف ولا يمكن ان التعارف يجعل ما ليس من صيغ الطلاق صريحاً ولا كناية من صيغه، لان صيغ الطلاق محصورة عندنا فيما يكون التطليق أو فيما يحتمل التطليق وغيره وهي ألفاظ الكنايات. واما ما ليس صريحاً ولا كناية كهذه الصيغة فلا يقع به الطلاق أصلا ولو تعارفوا الايقاع به

وأما قولك ولا يبعد ان يكون المراد بذكر المرأة في قول الكمال الاضافة

في الظهار والطلاق ان تذكر المرأة الخ ما يعم ذكرها الضمني الخ. أقول هذا لا يصح لما نقلناه عن الهداية والفتح من ان النية لا تجعل ما ليس مذكورا مذكوراه ولا تعمل الا فيما يحتمل الطلاق وغيره وكذا العرف ولم يقل أحد ان هناك اضافة الطلاق معنى أو ضمنا للمرأة اذ لا معنى لاضافة الطلاق للمرأة ضمنا إلا نية الاضافة وقد علمت ان نية الاضافة لا تكفى بل لا بد من وجود لفظ فى الصيغة يدل حقيقة أو مجازا على المرأة والمنوى لا يوصف لا بحقيقة ولا بمجاز لانه ليس بلفظ وان صاحب البدائع قال لا تثبت الاضافة بالاضمار ولما قدمناه غير مرة في ذلك

وأما قولك اعتبروا مثله فى قوله أنت طالق وهو الطلاق منه لا الطلاق عن وثاق وتقيس هذه على تلك فى انه لا فرق بين الصيغتين ولا بين المتعلقين الخ فأقول ان قول الرجل لزوجته مخاطباً لها أنت طالق قول صادر منه فهو كلامه ومنسوب اليه ولا يحتاج الى شيء بعد ذلك ولذلك كانت جميع الصيغ الموضوعة للطلاق كلها مقيدة بالاضافة الى الزوجة والخطاب من الاضافة وكذا الاشارة، نحو هذه طالق أو زينب طالق ولم يشترط أحد الاضافة الى الزوج الا فى مثل ما اذا جعل أمرها بيدها شُرِطَ قولها أنتَ حرام عليَّ أنتَ بائنٌ مني

واما قولك لم اشترطنا الاضافة اليه ولم نكتف بالاضافة الى المرأة فى مثل قوله كلما حلات حرمت الخ. فأقول: أصل المذهب انه لا يشترط الاضافة الى الزوج في جميع صيغ الطلاق المنصوص عليها الموضوعة له اذا كان القول صادراً منه وهو كلامه ومنسوب اليه. واما مثل كلما حلت حرمت الخالية من الاضافة اليه فلا تكاف لتقدير الاضافة فلا يقع بها الطلاق لما نقله الزاهدي في الحاوي عن السلف أنه ان لم يتقدم للطلاق خطاب فلا يضمر اه. وقال في موضع آخر: اذا ترك الاضافة اليها لا يقع وان نوى اه. وليس كلما خلت حرمت بمنزلة كلما حلت لي حرمت

عليّ كما ذهب اليه ابن عابدين بل هو لغو لا يقع به شيء كما ذهب اليه الشيخ اسماعيل الحائك في فتاويه ولانه لم يذكر فيه لمن تحل ولا عمن تحرم وهذا هو الموافق لقواعد المذهب

والحاصل أنه لا بد في الطلاق من خطابها أو الاضافة اليها كما في البحر لأنه لو قال حلفت بالطلاق ولم يضف اليها لا يقع كما في البزازية قال لا تخرجي من الدار الا باذني فانى حلفت بالطلاق ولم يضف اليها لا يقع لعدم حلفه بطلاقها . ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له من ايمان البزازية . قال لها ان خرجت من داري يقع الطلاق فخرجت لم يقع الطلاق لترك الاضافة اليها من ايمان القنية في باب ما يكون تعليقاً أو تنجيزاً اه الكل من صرة الفتاوي . وهذا كله يفيد أن الفتوى على عدم الوقوع وهو قول الجمهور على فرض أن فيه خلافا ، وان كان الواقع أنه لا خلاف في عدم الوقوع لأن المانع من الوقوع هو عدم الاضافة الى المرأة وهي متفق على اشتراطها في الوقوع بين الجميع كما قدمناه والله أعلم

هذا ما يسره الله لنا قلناه احقاقاً للحقّ وازهاقاً للباطل ، والله الموفق للصواب

استدراك :

وقع في السطر ١٥ و٢٢ من الصفحة ٢٠ والسطر ٤ من الصفحة ٢١ لفظ (على) برسم (عليّ) بالتشديد ، فالمرجو ازالة الشدّة من تلك المواضع الثلاثة